

Hamburger Schriften zum Medien-,
Urheber- und Telekommunikationsrecht

6

Inka Frederike Brunn

Cache me if you can

Verfassungsrechtliche Aspekte der urheberrechtlichen
Einordnung von Suchmaschinen



Nomos

Inka Frederike Brunn

Cache me if you can

Verfassungsrechtliche Aspekte der urheberrechtlichen
Einordnung von Suchmaschinen



Nomos

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Hamburg, Univ., Diss., 2012

ISBN 978-3-8487-0214-5

1. Auflage 2013

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2013. Printed in Germany. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Inhaltsverzeichnis

Einführung	17
Kapitel 1: Eingrenzung des Untersuchungsgegenstandes	19
A. Grundlagen	19
I. Untersuchungsgegenstand	19
1. Manuelle Webverzeichnisse	20
2. Algorithmische Suchmaschinen	20
a) Klassische algorithmische Suchmaschinen	20
b) Meta-Suchmaschinen	21
c) Suchagenten	21
3. Eingrenzung des Untersuchungsgegenstandes	22
II. Aufbau von algorithmischen Suchmaschinen	22
1. Indexing Process	24
a) Das Auffinden von Daten	26
aa) Crawling	26
(1) Größe des Webs und seine Abdeckung durch Suchmaschinen	26
(2) Suchintervalle und Aktualität	27
bb) Umwandlung von Daten	28
cc) Speicherung der Dokumente und Daten	28
b) Inhalte-Verarbeitung	29
c) Erstellen des Indexes	30
2. Query Process – Die Beantwortung von Suchanfragen	30
3. Sonderfall „Newssuche“	34
4. Sonderfall „Bildsuche“	36
5. Weitere Spezialsuchmaschinen	38
6. Technische Möglichkeiten für Webseiteninhaber	38
III. Eingrenzung der Untersuchung	39
Kapitel 2: Einfachgesetzliche Beurteilung	41
B. US-amerikanische Rechtsprechung in Bezug auf Suchmaschinen	41
I. Kelly v. Arriba Soft Corp.	41
1. Sachverhalt	42

2.	Entscheidung Kelly v. Arriba Soft Corp. District Court	42
	Entscheidung (Dec. 15, 1999) (Kelly I)	
a)	Fair Use-Ausnahme	43
aa)	Zweck und Charakter der Nutzung	43
bb)	Natur des geschützten Werks	44
cc)	Menge und Wesentlichkeit des genutzten Werkteils	44
dd)	Effekt der Nutzung auf den potentiellen Markt oder für den Wert des Originalwerks	45
b)	Entscheidung	45
3.	Entscheidung Kelly v. Arriba Soft Corp. C.A.9 (Cal.) 2003 (Kelly II)	46
a)	Fair Use-Ausnahme	46
aa)	Zweck und Art der Nutzung	46
bb)	Natur des geschützten Werks	47
cc)	Menge und Wesentlichkeit des genutzten Werkteils	48
dd)	Effekt der Nutzung auf den potentiellen Markt oder den Wert des geschützten Werks	48
b)	Entscheidung	49
II.	Perfect 10 v. Google, Inc.	49
1.	Sachverhalt	50
2.	Entscheidung (2006) – district court	50
a)	Zweck und Art und Weise der Nutzung	51
b)	Natur des geschützten Werks	52
c)	Menge und Wesentlichkeit des genutzten Werkteils	52
d)	Effekt der Nutzung auf den potentiellen Markt oder den Wert des geschützten Werks	53
e)	Abwägung und Schlussfolgerung	53
3.	Entscheidung Perfect 10 v. Amazon (May 2007) – Ninth Circuit	54
a)	Zweck der Nutzung	54
b)	Natur der Nutzung und Menge des verwendeten Werks	55
c)	Einfluss auf den Markt	55
d)	Entscheidung	55
III.	Field v. Google Inc. (2006)	56
1.	Sachverhalt	56
2.	Entscheidung	56
a)	Implied License	57
b)	Rechtsverwirkung	57
c)	Fair Use	58
aa)	Zweck der Nutzung	58
bb)	Natur des geschützten Werks	59
cc)	Menge und Wesentlichkeit des genutzten Werkteils	59
dd)	Einfluss der Nutzung auf den potentiellen Markt und auf den Wert des Originalwerks	59
ee)	Zusätzlicher Faktor: Googles Guter Glaube in das System	60
ff)	Abwägung und Schlussfolgerung	61

d) Ergebnis	61
IV. Parker v. Yahoo, Microsoft (September 2008)	61
1. Sachverhalt	61
2. Entscheidung	62
V. Zusammenfassung	62
1. Fair Use	63
2. Implied License	63
3. Rechtsverwirkung	64
C. Rechtliche Beurteilung nach deutschem Urheberrecht	64
I. Urheberrechtliche Schutzfähigkeit der aufgegriffenen Webseiten und Webinhalte	64
1. Schutzvoraussetzungen, § 2 Abs. 2 UrhG	65
a) Persönliche Schöpfung	66
b) Geistiger Gehalt	66
c) Wahrnehmbare Formgestaltung	67
d) Individualität	67
2. Einordnung in den Werkartenkatalog gemäß § 2 Abs. 1 UrhG	69
a) Schutz einzelner Elemente	69
aa) Text auf Webseiten	69
(1) Persönlich-geistige Schöpfung, § 2 Abs. 2 UrhG	70
(2) Beispiele für Texte auf Webseiten	71
(a) Lyrische Werke	72
(b) Briefe und Tagebücher	72
(c) Rezepte, Bedienungs- und Gebrauchsanweisungen	72
(d) Lexika und Wörterbücher	72
(e) Wissenschaftliche Werke	73
(f) Journalistisch-redaktionelle Inhalte	74
(aa) Kurze Artikel rein tatsächlichen Inhalts	75
(bb) Berichterstattung	75
(cc) Kommentare und Interviews	76
(dd) Ergebnis zu den journalistisch-redaktionellen Inhalten	76
(g) Zwischenergebnis zum Schutz als Sprachwerk	76
bb) Musik	77
cc) Fotografien und Grafiken	78
dd) Stehende Bilder	79
ee) Videosequenzen	80
ff) Ergebnis zum Schutz der einzelnen Elemente auf Webseiten	81
b) Die Webseite als einheitliches Werk	81
aa) Computerprogramm	81
bb) Werk der angewandten Kunst	84

cc)	Formatschutz von Webseiten	85
dd)	Sammelwerk	86
ee)	Datenbankwerk	88
ff)	Datenbank i.S.v. § 87a UrhG	90
gg)	Multimediawerk	91
	(1) Multimediawerk als unbenannte Werkart	92
	(2) Multimediawerk als filmähnliches Werk	92
	(3) Multimediawerk als neue Nutzung bestehender Werke	93
	(4) Stellungnahme	94
	(5) Zwischenergebnis zum Multimediawerk	96
hh)	Ergebnis zum urheberrechtlichen Schutz von Webseiten als Ganzes	96
3.	Zwischenergebnis	97
II.	Eingriff in Urheber- und Leistungsschutzrechte	97
1.	Urheberrechtlich relevante Nutzung durch die Suchmaschine	98
2.	Eingriff in die Verwertungsrechte	101
a)	Eingriff in die Verwertungsrechte durch die Übernahme von Inhalten in die eigene Datenbank	101
aa)	Vervielfältigung	101
	(1) Begriff der Vervielfältigung	101
	(2) Vervielfältigung durch die Suchmaschine	102
	(3) Speicherung von Vorschaubildern	103
	(a) Bearbeitung des Werks	104
	(b) Freie Benutzung	107
	(c) Verhältnis Bearbeitung und Vervielfältigung	109
	(d) Zwischenergebnis zu den Vorschaubildern	110
bb)	Öffentliche Zugänglichmachung	111
	(1) Begriff der öffentlichen Zugänglichmachung	111
	(2) Eingriff durch die Suchmaschine	112
cc)	Zwischenergebnis zum Bereithalten der Werke auf eigenen Servern	113
b)	Suchergebnislisten	113
aa)	Anzeige von Snippets	114
	(1) Vervielfältigung	114
	(2) Öffentliche Zugänglichmachung	116
bb)	Verweise per Link auf Webseiten Dritter	116
	(1) Vervielfältigung	116
	(2) Öffentliche Zugänglichmachung	117
	(a) Sonderfall Link „im Cache“	118
	(b) Zwischenergebnis	119
cc)	Anzeige von Vorschaubildern	119
dd)	Weitere Einbindung der geschützten Bilder	120
c)	Ergebnis zu dem Eingriff in die Verwertungsrechte	121
3.	Urheberpersönlichkeitsrecht	122
a)	Anerkennung der Urheberschaft	122

b)	Entstellung des Werks	124
aa)	Anzeige von Textausschnitten auf der Trefferliste	126
bb)	Anzeige von Vorschaubildern	126
c)	Zwischenergebnis zu den Urheberpersönlichkeitsrechten	128
4.	Ergebnis zum Eingriff in die Rechte durch Suchmaschinen	128
III.	Schranken	129
1.	Grundsätze der Auslegung	129
2.	Umkehrschluss zu § 12 Abs. 2 UrhG	134
3.	Vorübergehende Vervielfältigungshandlung, § 44a UrhG	136
a)	Voraussetzungen von § 44a UrhG	136
b)	Zulässigkeit der Suchmaschinenhandlungen nach § 44a UrhG	137
c)	Zwischenergebnis zur Zulässigkeit gemäß § 44a UrhG	140
4.	Zitatrecht, § 51 UrhG	140
5.	Vervielfältigung zum privaten und sonstigen eigenen Gebrauch, § 53 UrhG	142
a)	Nutzer als Hersteller der Vervielfältigung, § 53 Abs. 1 Satz 1 UrhG	143
b)	Herstellen lassen durch die Suchmaschine, § 53 Abs. 1 S. 2 UrhG	145
c)	Ergebnis zur Zulässigkeit gemäß § 53 UrhG	146
6.	Benutzung als unwesentliches Beiwerk, § 57 UrhG	146
7.	Werke in Ausstellungen, öffentlichem Verkauf und öffentlich zugänglichen Einrichtungen, § 58 UrhG	147
8.	Werke an öffentlichen Plätzen, § 59 UrhG	148
9.	Zeitungsartikel und Rundfunkkommentare, Zulässigkeit gemäß § 49 UrhG analog	150
10.	Zwischenfazit zu den Schranken	153
IV.	Gestattung der Nutzung	154
1.	Einräumung von Nutzungsrechten	155
a)	Konkludente Nutzungsrechtseinräumung	155
aa)	Indizien für eine Erklärung	157
(1)	Wesen des Internets	157
(2)	Kein Ergreifen von möglichen Schutzmechanismen	158
(3)	Sonderfall Suchmaschinenoptimierung	161
(4)	Sonderfall Urhebervermerk	162
(5)	Zwischenergebnis	162
bb)	Nutzungssituationen	163
(1)	Speicherung auf eigenen Servern	163
(2)	Abrufmöglichkeit im Cache	164
(3)	Anzeige von Vorschaubildern	164
b)	Ergebnis zur Nutzungsrechtseinräumung	166
2.	Schuldrechtliche Gestattung der Nutzung	166
3.	Schlichte Einwilligung	167
a)	Allgemeine Voraussetzungen der Einwilligung nach dem BGB	168
aa)	Rechtsnatur der rechtfertigenden Einwilligung	169

bb)	Abgabe und Zugang	170
cc)	Konkludente Einwilligung	171
dd)	Inhaltsermittlung der Einwilligung	171
ee)	Inhaltliche Anforderungen	172
ff)	Widerruf	174
b)	Einwilligung in die Suchmaschinenhandlungen	175
c)	Widerruf	181
4.	Ergebnis zur Gestattung	184
V.	Verbot von treuwidrig widersprüchlichem Verhalten	184
VI.	Ergebnis zur Websuche	187
Kapitel 3: Verfassungsrechtliche Beurteilung		189
D.	Einordnung von Suchmaschinen in die öffentliche Kommunikation	190
I.	Leistung von Suchmaschinen	190
II.	Bedeutung der Intermediärfunktion von Suchmaschinen für die öffentliche Kommunikation	192
1.	Wirkungspotential aufgrund von Reichweite	193
2.	Wirkungspotential aufgrund von publizistischer Relevanz	195
a)	Publizistische Leistung	195
b)	Selektion	197
c)	Herstellen von Öffentlichkeit	198
III.	Fazit zur Bedeutung von Suchmaschinen für die öffentliche Kommunikation	199
E.	Verletzung der Grundrechte der Suchmaschinenbetreiber	200
I.	Meinungsfreiheit, Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG	200
1.	Schutzbereich der Meinungsfreiheit, Art. 5 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 GG	201
2.	Zwischenfazit zur Meinungsfreiheit	206
II.	Informationsfreiheit, Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG	206
1.	Schutzbereich	207
2.	Einordnung Suchmaschine	207
3.	Zwischenergebnis	210
III.	Rundfunkfreiheit, Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG	210
1.	Schutzbereich Rundfunkfreiheit	210
a)	Rundfunkbegriff	212
aa)	Abgrenzung Individual- und Massenkommunikation	212
(1)	Allgemeinheit	213
(2)	Dispositionsfreiheit	214
(3)	Einseitigkeit der Kommunikation	214
(4)	Zwischenergebnis	215
(5)	Einordnung von Suchmaschinen	216

(a) Abrufdienste allgemein	216
(b) Suchmaschinen	218
(6) Zwischenergebnis	220
bb) Fernmeldetechnische Verbreitung	220
(1) Technische Betrachtungsweise	222
(2) Klassische Betrachtungsweise	222
(3) Funktionale Betrachtungsweise	222
(4) Stellungnahme	223
(5) Einordnung Suchmaschinen	225
cc) Kriterium der Darbietung	226
dd) Zwischenfazit	228
b) Eröffnung des Schutzbereichs	229
aa) Das Speichern von Inhalten als Rundfunk, Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG	229
(1) Webseiten als allgemein zugängliche Informationsquelle	231
(a) Bestimmungsrecht	232
(b) Zwischenergebnis zur Webseite als allgemein zugängliche Informationsquellen	234
(2) Zwischenfazit	235
(3) Objektiv-rechtliche Begrenzung	235
(a) Doppelter Charakter von Grundrechten	235
(b) Objektiv-rechtliche Grundrechtsgehalte	236
(c) Objektiv-rechtliche Dimension der Informationsfreiheit, Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG	237
(d) Objektiv-rechtliche Dimension von Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG	240
(e) Wechselwirkung subjektiver Rechte und objektiv- rechtlicher Dimension	242
(f) Objektiv-rechtlicher Schutzauftrag des Gesetzgebers	243
(4) Zwischenergebnis	245
bb) Anzeige einer Trefferliste und Cache-Anzeige	245
cc) Zwischenergebnis	246
c) Persönlicher Schutzbereich	246
d) Ergebnis zum Schutzbereich	247
2. Verwertungsrechte des Urhebers als Eingriff	247
a) Eingriffsbegriff	247
b) Eingriff durch das Urheberrechtsgesetz	248
aa) Vervielfältigungsverbot in Bezug auf die Anzeige von Vorschaubildern auf der Trefferliste	249
bb) Recht der öffentlichen Zugänglichmachung	249
3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung des Eingriffs	250
a) Urheberrechtsgesetz als allgemeines Gesetz	250
b) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	251

aa)	Legitimer Zweck	251
bb)	Geeignetheit	252
cc)	Erforderlichkeit	252
dd)	Verhältnismäßigkeit i. e. S.	253
(1)	Öffentliche Kommunikation vs. Eigentum	253
(2)	Konkrete Wertigkeit	255
(a)	Verwertungsrechte vs. Anzeige von schutzfähigen Werkteilen und Vorschaubildern	255
(b)	Verwertungsrechte vs. Cache-Funktion	256
ee)	Zwischenergebnis	258
4.	Ergebnis	258
IV.	Grundrecht aus Art. 12 GG	258
1.	Schutzbereich	258
a)	Sachlicher Schutzbereich	258
b)	Persönlicher Schutzbereich	259
2.	Eingriff	260
3.	Ergebnis zur Berufsfreiheit	261
V.	Ergebnis zur Grundrechtsverletzung	261
F.	Blick in die USA	262
I.	Fair Use-Ausnahme – U.S.C. § 107	262
1.	Entwicklung Fair Use	265
2.	Die einzelnen Faktoren	266
a)	„Purpose and character of use“	267
b)	„Nature of the copyrighted work“	269
c)	„Amount and substantiality of the portion used“	270
d)	“Effect of the use upon the potential market”	270
e)	Weitere Faktoren	271
f)	Abwägung	272
3.	Kritik in der amerikanischen Literatur an der Fair Use-Doktrin	273
4.	Modifikationsvorschläge für die Fair Use-Doktrin in der amerikanischen Literatur	277
II.	Fair Use für das deutsche Urheberrecht?	281
1.	Copyright und Author’s right	283
a)	Grundlagen Urheberrecht und Copyright	283
aa)	Unterschiede Copyright Law und deutsches Urheberrecht	286
bb)	Verknüpfungen der beiden Ansätze	287
b)	Schrankenverständnis Copyright und Urheberrecht	287
c)	Fair Use und freie Benutzung, § 24 UrhG	290
2.	Zwischenfazit zu einer Fair Use-Ausnahme für das deutsche Urheberrecht	291
III.	Ansatzpunkte der US-amerikanischen Fair Use-Doktrin	291

G.	Änderungsmöglichkeiten im deutschen Recht	293
I.	Vorüberlegungen	293
	1. Zu privilegierende Verhaltensweise nach dem derzeitigen Stand der Technik	293
	2. Rechtsetzungsvarianten	294
	a) Schaffung einer neuen speziellen Schranke für Suchmaschinen	294
	b) Einführung einer Schrankengeneralklausel	295
	c) Zwischenfazit	297
	3. Grenzen für den nationalen Gesetzgeber	297
	a) Internationale Verträge	297
	b) Europarecht	298
	aa) Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung des Urheberrechts	299
	bb) Abschließender Charakter von Art. 5 Richtlinie 2001/29/EG	300
	cc) Kritik in der Literatur	301
	dd) Bindungswirkung Richtlinie	305
	ee) Zwischenfazit	307
	c) Verfassungsrecht	307
II.	Schranke für Intermediäre	311
	1. Bestimmung der erforderlichen Reichweite der Schranke	311
	2. Vereinbarkeit mit den europarechtlichen Vorgaben	312
	3. Vereinbarkeit mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben	313
	a) Eigentumsgarantie	313
	aa) Schutzbereich Eigentumsfreiheit	314
	bb) Ausgestaltung und Schrankenziehung durch den Gesetzgeber	315
	(1) Institutsgarantie	317
	(2) Sozialpflichtigkeit	319
	(a) Informationsfreiheit, Art. 5 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 GG	320
	(b) Informationsinteresse, Art. 14 Abs. 2 GG	320
	(c) Medienprivilegierung im Allgemeinwohlinteresse	321
	(d) Zwischenfazit	322
	(3) Verhältnismäßigkeit	322
	(a) Zustimmungsfreie Werkverwertung	325
	(aa) Legitimer Zweck	325
	(bb) Geeignetheit	326
	(cc) Erforderlichkeit	326
	(dd) Angemessenheit	328
	(aaa) Speicherung auf eigenen Servern	330
	(bbb) Trefferliste und Thumbnail Anzeige	333
	(ccc) Link „im Cache“	334
	(ee) Zwischenfazit	337
	(b) Ausschluss der Vergütungsansprüche	337

	(aa) Speicherung der Inhalte auf eigenen Servern	340
	(bb) Anzeige von Trefferlisten und von Vorschaubildern	343
	cc) Ergebnis zur Eigentumsfreiheit	347
b)	Allgemeines Persönlichkeitsrecht, Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG	348
	aa) Schutzbereich	348
	bb) Eingriff	351
	cc) Rechtfertigung	352
	dd) Ergebnis zum Persönlichkeitsrecht	354
4.	Ergebnis zu der neuen Schranke für Intermediäre	354
III.	Vorschläge für die konzeptionelle Ausgestaltung einer neuen Schranke	355
	1. Ergänzung um eine Auffangklausel in Form einer Generalklausel	355
	a) Vereinbarkeit mit Art. 5 Richtlinie 2001/29/EG	356
	b) Bestimmtheitsgebot	357
	aa) Vereinbarkeit von Generalklauseln mit dem Bestimmtheitsgebot	358
	bb) Generalklausel im Urheberrecht	359
	c) Zwischenfazit zu einem Auffangtatbestand in Form einer ergänzenden Generalklausel	360
	2. Ergebnis	361
H.	Ergebnis zum verfassungsrechtlichen Teil	362
	Kapitel 4: Zusammenfassung	363
I.	Einfachgesetzliche Einordnung Suchmaschine	363
	I. Grundlagen	363
	II. US-amerikanische Rechtsprechung in Bezug auf Suchmaschinen	364
	III. Rechtliche Beurteilung nach deutschem Urheberrecht	364
J.	Verfassungsrechtliche Einordnung von Suchmaschinen	365
	I. Bedeutung von Suchmaschinen für die öffentliche Kommunikation	365
	II. Verletzung der Grundrechte der Suchmaschinen	365
	III. Blick in die USA	366
	IV. Änderungsmöglichkeiten im deutschen Urheberrecht	368
	Literaturverzeichnis	371

Hamburger Schriften zum Medien-,
Urheber- und Telekommunikationsrecht

herausgegeben von:

Dr. Wolfgang Schulz
Hans-Bredow-Institut, Hamburg

Band 6

Inka Frederike Brunn

Cache me if you can

Verfassungsrechtliche Aspekte der urheberrechtlichen
Einordnung von Suchmaschinen



Nomos

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Hamburg, Univ., Diss., 2012

ISBN 978-3-8487-0214-5

1. Auflage 2013

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2013. Printed in Germany. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.